BUNDESGERICHTSHOF

2126 054

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 108/64

URTEIL

Verkündet am
19. Dezember 1966
Klett, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Briefmarkenhändlers Fritz D[redacted] in Bi[redacted]
b. Dü[redacted], Dü[redacted] Straße [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

den Briefmarkenhändler Memduh A[redacted], Yü[redacted]
Ga[redacted] C[redacted] Nr. [redacted], G[redacted]/I[redacted], T[redacted],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Kormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 28. Februar 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der türkische Kläger lieferte dem Beklagten im Jahre 1960 Briefmarken. Hierüber stellte er ihm Rechnungen über insgesamt 2 409,45 DM aus.

Der Beklagte teilte dem Kläger am 7. Januar 1961 mit, er habe ihm am 16. Dezember 1960 10 Wechsel zu je 240 DM übersandt und er bitte um Eingangsbestätigung. Am 5. März 1961 schrieb er dem Kläger, er habe am selben Tage an die vom Kläger aufgegebene "US-Anschrift" den Betrag von 2 400 DM in 10 Papieren von je 250 (gemeint sind offenbar 240) DM abgeschickt.

Der Kläger, der den Empfang der Wechsel und jegliche Art von Zahlung bestreitet, klagte den Betrag von 2 409,45 DM nebst Zinsen ein.

Das Landgericht gab der Klage statt. Der Beklagte legte

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Berufung ein und verlangte im Wege der Widerklage Zahlung von 8 000 DM nebst Zinsen. In der Berufungsbegründung führte er aus, da er die Absendung der Wechsel nicht beweisen könne, beziehe er sich auf eine eidliche Vernehmung des Klägers dafür, daß die Klagesumme bezahlt sei. Im übrigen berief er sich auf einen ihm angeblich erwachsenen Schadensersatzanspruch, wegen dessen er ein Zurückbehaltungsrecht geltend machte, die Aufrechnung gegen den Klageanspruch erklärte und Widerklage erhob.

Mit diesem Schadensersatzanspruch hat es nach dem Vorbringen des Beklagten folgende Bewandtnis.

Ein gewisser Ernst Sch[redacted], so wird in der Berufungsbegründung ausgeführt, habe dem Beklagten im November 1963 (nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils) den Inhalt eines an Sch[redacted] gerichteten Schreibens der "St[redacted] Tr[redacted] Ltd." in I[redacted] vom 8. November 1961 mitgeteilt, aus dem sich ergebe, daß diese Firma, hinter der der Kläger stehe, den Beklagten durch Vorspiegelung eines Briefmarkenangebots veranlaßt habe, einen Betrag von 2 409 DM nach I[redacted] zu überweisen. Dadurch und durch die Notwendigkeit, das Geld wieder zurückzurufen, sei ihm, dem Beklagten, ein erheblicher Schaden entstanden (280 DM bare Unkosten, im übrigen Zinsverluste, entgangener Gewinn und weiterer Geschäftsschaden durch das Abspringen von Kunden). Der Beklagte hat sich auf die Ablichtung dieses Schreibens, dessen Echtheit der Kläger bestreitet, bezogen. Das Schreiben enthält in freier Übersetzung folgende Mitteilung an Schmidt:

> "... wir bestätigen noch einmal, daß wir keinen Satz "Europa 1961" haben ...
>
> Hr. (Beklagter) gab einige Bestellungen für die letzten Nato- und Europa-Sätze (1960) ... Wir übersandten ihm Marken für 2 409 DM. Da wir diesen Betrag zu erhalten wünschten, boten wir ihm Europa-Sätze 1961 zu einem Dollar das Stück an. Aber wir hatten keinen einzigen Europa-Satz 1961. Wir hatten bei einigen Kunden in Deutschland angefragt, wie wir unsere Forderung gegen (Beklagten) realisieren könnten. Sie sagten uns, er sei ein Gangster und es sei unmöglich, unsere Forderung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

beizutreiben. Aus diesem Grunde boten wir ihm Europa-Marken 1961 an. Er aber gab Auftrag an die Bank, daß das Geld erst nach Ablieferung der Marken auszuzahlen sei. Dieses Angebot nahmen wir nicht an. ...

Unterschrift: Manager: Memduh A[redacted]"

Wegen der Überweisung und Rücküberweisung des in diesem Schreiben genannten Betrages von 2 409 DM hat sich der Beklagte auf die Schreiben der St[redacted] Tr[redacted] Ltd. aus dem Jahre 1961 berufen, die die Unterschrift "Sa[redacted] K[redacted]" tragen und die in ihrem hier interessierenden Teil (freie Übersetzung) folgenden Wortlaut haben:

1. Schreiben vom 8. Oktober 1961: Nachdem einleitend Europa-Marken 1961 angeboten werden, heißt es:

"... schicken Sie Ihren Auftrag unverzüglich und senden Sie den Rechnungsbetrag an unsere ... Bank ... Weil wir jeden Tag große Aufträge für diese Ausgabe erwarten ..."

2. Schreiben vom 22. Oktober 1961:

"An (Beklagten)

... Wir bestätigen unseren Vorrat von Europa-Marken 1961 ... Wenn Ihre Zahlung uns nicht bis Ende des Monats erreicht, werden wir diesen Vorrat an andere Händler verkaufen."

3. Schreiben vom 28. Oktober 1961:

"An (Beklagten)

Bei der ... Bank ... sind 2 750 Dollar mit der folgenden Bedingung angekommen: Zahlung kann erfolgen nach Empfang der Marken.

... Sie werden gebeten, Ihren Auftrag dahin zu ändern, daß die Geldsendung für uns freigegeben wird.

Wir werden die Marken zu Ihrer Disposition zurückhalten bis 10. November ..."

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage des Beklagten abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge auf Abweisung der Klage und aus der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Ebenso wie das Landgericht sieht das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten, daß die den Rechnungen des Klägers zugrunde liegenden Kaufpreisforderungen getilgt seien, als nicht bewiesen an. Hiergegen hat die Revision keine Angriffe erhoben. Sie rügt jedoch, das Berufungsgericht habe den Antrag des Beklagten, den Kläger über die Zahlung eidlich zu vernehmen, unter Verstoß gegen § 529 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 ZPO mit Recht bejaht. Seine Ausführungen, der Beklagte hätte diesen Beweis bereits im ersten Rechtszuge antreten können und die Erledigung des Rechtsstreits werde durch eine Vernehmung des im Ausland wohnenden Klägers verzögert, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Nicht zu beanstanden ist auch, wenn das Berufungsgericht nach der im ersten Rechtszuge gezeigten Prozeßführung des Beklagten die Überzeugung gewonnen hat, daß der Beweisantritt im Verfahren vor dem Landgericht nur aus grober Nachlässigkeit unterlassen wurde.

Der Ansicht der Revision, es habe sich im zweiten Rechtszuge erstmals die Möglichkeit ergeben, diesen Beweisantrag zu stellen, weil vor Einsichtnahme in die vom Kläger erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung vorge-

legten Rechnungen ein Antrag auf eidliche Vernehmung des Klägers nicht sinnvoll gewesen sei, ist nicht zu folgen. Der Antrag ist in der Berufungsbegründung des Beklagten enthalten. Aus ihr geht aber nicht hervor, daß die Einsichtnahme in die Rechnungen eine neue Lage ergeben habe. Der Beklagte nimmt im Gegenteil in der Berufungsbegründung lediglich Bezug auf seine Behauptungen aus dem ersten Rechtszuge, "er habe entsprechende Wechsel an den Kläger geleistet". Er fährt dann fort, daß er sich auf die eidliche Vernehmung des Klägers und die persönliche Anhörung des Beklagten beziehe, weil er zur Zeit nicht in der Lage sei, die Absendung der Wechsel nachzuweisen. Bei dieser Sachlage ist es daher kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht zu der Annahme gelangt, daß der Beweisantrag bereits in erster Instanz hätte gestellt werden können, zumal der Inhalt der Rechnungen im Schriftsatz des Klägers vom 30. Mai 1963 nach Daten und Beträgen substantiiert mitgeteilt wurde. Da die Revision keine anderen Gründe anzugeben weiß, warum der Antrag im ersten Rechtszuge nicht gestellt wurde, sind auch keine Bedenken gegen die Feststellung des Berufungsgerichts zu erheben, daß die Unterlassung auf grober Nachlässigkeit des Beklagten beruhe. Daß die Vernehmung des Klägers an seinem im Ausland gelegenen Wohnort eine erhebliche Verzögerung des Rechtsstreits bedeutet hätte, liegt auf der Hand.

II. Die vom Beklagten im Hinblick auf seine angebliche Schadensersatzforderung erhobene Einrede des Zurückbehaltungsrechts läßt das Berufungsgericht nicht durchgreifen. Es führt aus:

1. Den in Höhe von 280 DM geltend gemachten Schaden (Auslagen für Telefon- und Telegrammgebühren und durch die Überweisungen bedingte Kursverluste) habe der Beklagte trotz Aufforderung durch das Gericht weder im einzelnen sub-

stantiiert noch unter Beweis gestellt. Der sich auf diesen Betrag beziehende Schadensersatzanspruch könne daher nicht zum Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts gemacht werden. Gegen diese von der Revision nicht angegriffene Erwägung des Berufungsgerichts sind keine Bedenken zu erheben, so daß es auf die weiteren Ausführungen im Berufungsurteil, dem Beklagten sei auch um deswillen die Berufung auf einen solchen Anspruch verwehrt, weil er der Höhe nach in keinem angemessenen Verhältnis zu der Klageforderung stehe, nicht ankommt.

2. Ein Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns stehe dem Beklagten nicht zu, weil der auf § 823 Abs. 2 BGB gestützte Schadensersatzanspruch allenfalls zum Ersatz des negativen Interesses nicht aber des Erfüllungsschadens hätte führen können. Auch diese Erwägung hat die Revision nicht angegriffen. Sie begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

3. Soweit Ersatz des durch das angebliche Abspringen von Kunden entstandenen Schadens verlangt werde, fehle es wieder an jeder Substantiierung. Die Revision bekämpft auch diese Ausführungen weder in sachlichrechtlicher Hinsicht noch mit Verfahrensrügen. Ein Rechtsverstoß ist nicht erkennbar.

III. 1. Das Berufungsgericht hat gemäß § 529 Abs. 5 ZPO die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit der erörterten Schadensersatzforderung nicht zugelassen, weil der Kläger nicht eingewilligt habe und die Zulassung sich nicht als sachdienlich erweise. Die Sachdienlichkeit verneint es in erster Linie mit der Begründung, daß es nicht angehe, dem Kläger eine Tatsacheninstanz zu entziehen. Das bedeute im vorliegenden Falle eine besondere Härte für den Kläger, weil er als Ausländer im Verkehr mit seinem Prozeßbevollmächtigten ohnedies mit Sprachschwierigkeiten zu kämpfen

habe. Das Berufungsgericht hält im übrigen seinen Standpunkt auch deshalb für gerechtfertigt, weil der Beklagte es zu vertreten habe, daß eine Aufklärung des Sachverhalts im ersten Rechtszuge unterblieben sei. Der Beklagte habe zwar behauptet, von dem an Schmidt gerichteten Schreiben (dessen Inhalt seine Schadensersatzansprüche stützen soll), erst im November 1963 Kenntnis erhalten zu haben. Er habe aber trotz ausdrücklicher, in der mündlichen Verhandlung an ihn ergangener Aufforderung des Gerichts diese vom Kläger bestrittene Behauptung nicht dahin substantiiert, wieso das Schreiben gerade im November 1963, also erst etwa 2 Jahre nach Eingang bei dem Adressaten, zu seiner Kenntnis gekommen sei. Deshalb habe der Senat die Überzeugung gewonnen, daß dem Beklagten dieses Schreiben bereits im ersten Rechtszuge bekannt gewesen sei.

2. Die Revision rügt einen Verstoß gegen § 529 Abs. 5 ZPO. Die Rüge ist nicht begründet.

Nach der angeführten Bestimmung darf das Gericht, wenn, wie hier, der Kläger seine Einwilligung zur Erklärung der Aufrechnung versagt, die hierauf gegründete Einwendung nur zulassen, wenn es die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich hält. Die Beantwortung dieser Frage liegt in seinem Ermessen, das der Nachprüfung im Revisionsverfahren grundsätzlich entzogen ist. Nachgeprüft werden kann nur, ob sich das Gericht in den Grenzen seines Ermessens gehalten hat. Ein Ermessensmißbrauch ist hier jedoch, entgegen der Ansicht der Revision, nicht festzustellen.

Zwar reicht grundsätzlich der vom Berufungsgericht in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt, dem Kläger dürfe keine Tatsacheninstanz entzogen werden, für sich allein nicht aus,

um die Sachdienlichkeit zu verneinen (vgl. BGHZ 1, 65, 71; Rosenberg SJZ 1949, 124). Hier wäre aber der Kläger durch die Zulassung der Aufrechnung gezwungen, mit allen den Schwierigkeiten, die für ihn als Ausländer unvermeidlich sind, einen Rechtsstreit zu führen, der andernfalls vor einem einheimischen Gericht anhängig gemacht würde. Die Zulassung der Aufrechnung würde also für den Kläger eine besondere Belastung bedeuten. Hiergegen hat auch die Revision keine Angriffe erhoben. Sie meint nur, das Berufungsgericht hätte eine weitere Stütze für seinen Standpunkt nicht darin suchen dürfen, daß der Beklagte das Unterbleiben einer Aufklärung im ersten Rechtszuge zu vertreten habe. Denn ein Verschulden der einen oder anderen Partei habe bei der Entscheidung im Rahmen des § 529 Abs. 5 ZPO keine Rolle zu spielen. Da nicht sicher sei, ob das Berufungsgericht den für den Beklagten ungünstigen Standpunkt auch ohne diese weitere Erwägung eingenommen hätte, müsse ihm nochmals Gelegenheit gegeben werden, zu der Frage der Sachdienlichkeit Stellung zu nehmen.

Der Ansicht der Revision ist nicht zu folgen.

Es kommt allein darauf an, ob die Entscheidung im Ergebnis einen Ermessensmißbrauch darstellt. Das ist aber nicht der Fall. Es ist anerkannten Rechts, daß bei Zulassung der Klageänderung, der Aufrechnung und der Widerklage die Frage der Sachdienlichkeit nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen ist und daß es entgegen den Voraussetzungen in Abs. 2 und 3 des § 529 ZPO nicht auf das Verschulden einer Partei ankommt (RG NJW 1935, 2635; daselbst 2896; BGHZ 33, 398, 401; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 529 IV 2 b; Baumbach/Lauterbach ZPO § 264 Anm. 4b). Nach den Grundsätzen einer gesunden Prozeßwirtschaftlichkeit ist die Sachlage vielmehr daraufhin zu würdigen, ob durch die Zulassung der Aufrechnung (Klageänderung, Widerklage)

weiteren Prozessen vorgebeugt werden kann und ob die Rechtsstreitigkeiten der Parteien endgültig bereinigt werden können (BGHZ 5, 373, 377; 16, 317, 322; BGH LM ZPO § 523 Nr. 1; NJW 1958, 184).

Auch dieser Beurteilung hält die Entscheidung des Berufungsgerichts stand. Denn nach der Begründung, mit der es das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts verneint, ist nicht damit zu rechnen, daß der Beklagte seinen Schadensersatzanspruch in einem neuen Prozeß geltend macht. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Verneinung der Zulassung von Aufrechnung und Widerklage den Beklagten geradezu in neue Prozesse drängen könnte. Darauf aber stellt die Rechtsprechung bei der Prüfung nach der Prozeßwirtschaftlichkeit ab (vgl. BGH NJW 1958, 184; RG JW 1935, 2896). Nimmt man hinzu, daß die Schadensersatzforderung nach den Ausführungen im Berufungsurteil nach Grund und Höhe unsubstantiiert ist (vgl. hierzu BGHZ 17, 124, 126; Baumbach/Lauterbach aaO Anm. 5), und daß der Beklagte mit ihr einen völlig neuen Streitstoff in den Prozeß einführt, der eine erhebliche Belastung des Rechtsstreits darstellt (vgl. hierzu BGHZ 5, 373, 377), so zeigt sich mit aller Deutlichkeit, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts keinen Ermessensmißbrauch darstellt.

IV. Die Revision rügt aus denselben Gründen die Entscheidung des Berufungsgerichts, mit der es die Widerklage

nicht zuläßt. Da für die Widerklage dieselben Gesichtspunkte maßgebend sind wie für die Aufrechnung, erweist sich auch diese Rüge als nicht begründet.

V. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Artl Dr.Messner Mormann Braxmaier